DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB
Campus Jungfernsee | Konrad-Zuse-Ring 12A | 14469 Potsdam

Vernetzungsstelle Brandenburg
c/o Projektagentur gGmbH
z.Hd. Frau Dr. Maren Daenzer-Wiedmer
Gutenbergstraße 15
14467 Potsdam

POTSDAM
Partner i.S.d. PartGG
Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Jan Thiele
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Beate Schulte zu Sodingen
Dr. Maximilian Dombert

Angestellte Rechtsanwälte
Dr. Susanne Weber | counsel
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Christin Müller
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Madeleine Riemer
Fachanwältin für Vergaberecht
Dr. Janett Wölkerling M.mel.
Franziska Wilke
Luisa Wittner
Josefine Wilke
Rosa Dähnert
Izabela Bochno
Philipp Buslowicz LL.M.
Tobias Schröter
Mareike Thiele
Kristina Gottschalk LL.M.oec.
Sophia von Hodenberg
Judith Hoffmann
Daniel Mehrer
Dr. Stephan Berndt
in Zusammenarbeit mit
Dr. Margarete Mühl-Jäckel
LL.M. (Harvard) | of counsel

DÜSSELDORF
Angestellter Rechtsanwalt
Tobias Roß
in Zusammenarbeit mit
Dr. Ralf Niermann
of counsel

Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

Potsdam, den 15.06.2022
Bearbeiter:
Dr. Beate Schulte zu Sodingen
Sekretariat:
Katja Wegener-Hermann

AZ 334/21BS85 BS D49/169-22
Telefon: 0331/620 42-861
Telefax: Telefax: 0331/620 42-71
E-Mail:
Katja.Wegener-Hermann@dombert.de

Beratung Vernetzungsstelle – Preisanpassungsklauseln

Sehr geehrte Frau Dr. Daenzer-Wiedmer,

hiermit komme ich zurück auf Ihre E-Mail vom 31.05.2022. Sie baten zu prüfen, ob Preisanpassungen im laufenden Vertragsverhältnis aufgrund unvorhersehbarer deutlicher Kostensteigerungen, beispielsweise aufgrund des Kriegsbeginns in der Ukraine, vereinbart werden können und ob ein Vertrag angepasst werden kann, wenn keine sog. Preisgleit- oder Preisanpassungsklausel vereinbart wurde.

Die wesentlichen Ergebnisse unserer Prüfung fassen wir wie folgt zusammen:

- **Die Parteien können grundsätzlich nach § 311 Abs. 1 S. 1 BGB die in dem ursprünglichen Vertrag geregelten Preise durch einen neuen Vertrag bestimmen.**

- **Eine Vertragspassung wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB kommt nur in Betracht, wenn der Vertrag zwischen dem Kitaträger und Caterer keine Preisänderungsklausel vorsieht.**

- **Die Folgen des Ukrainekriegs und die wirtschaftlichen Auswirkungen führen grundsätzlich zur Störung der Geschäftsgrundlage. Die Risikoverteilung und Zumutbarkeit am Festhalten des Vertrags hängt jedoch von jeweiligen Einzelumständen ab.**

- **Als Kriterien der Zumutbarkeit nach § 313 Abs. 1 BGB sind unter anderem die Ursachen der Kostenabweichung, ihre Vorhersehbarkeit, die grundsätzliche Risikoverteilung, die Dauer der Störung und der Prozentsatz der Mehrkosten zu berücksichtigen. Die Grenze zur Unzumutbarkeit ist regelmäßig überschritten, wenn das finanzielle Gesamtergebnis nicht nur den Gewinn aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt.**

- **Bei der Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB ist den berechtigten Interessen beider Parteien zu tragen. Die Anpassung ist danach vorzunehmen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die überraschend nachträglich eingetretenen Umstände (Ukraine-Krieg) bei Vertragsschluss gekannt hätten. Bei der Abwägung sind unter anderem die Nachteile des Caterers einzustellen, finanzielle Unterstützungsleistungen oder Betriebsversicherungen sowie Maßnahmen, die ergriffen wurden oder möglich gewesen wären, um drohende Verluste zu vermeiden, zu berücksichtigen. Dabei ist auf den konkreten Auftrag abzustellen. Eine Überkompensation der Verluste ist ausgeschlossen. Eine pauschale, beispielsweise hälftige Aufteilung der Nachteile ist nicht vorzunehmen.**

- **Eine vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung steht der Anwendung von § 313 BGB dann nicht entgegen, wenn ein Festhalten an den Vertragsbedingungen zur Existenzgefährdung des Caterers führen würde.**

- **Ein Anspruch auf Vertragsanpassung oder zusätzliche Vergütung besteht nicht, wenn vergaberechtliche Grundsätze verletzt sein sollten.**

Die vorstehenden Grundsätze geben den Vertragsparteien rechtliche Anhaltspunkte für die Voraussetzungen einer Vertragsanpassung insb. für die Fälle, in denen der Vertrag keine Preisanpassungsklausel enthält. Gleichwohl ist stets eine Prüfung der individuellen Vertragsabrede zwischen den Vertragsparteien vorzunehmen.

Ein Muster einer Preisanpassungsklausel findet sich untenstehend unter Ziff. 3.

Hierzu im Einzelnen:

1. § 311 BGB Änderung des vertraglichen Inhalts

Die Parteien können grundsätzlich nach § 311 Abs. 1 S. 1 BGB die im konkreten Vertrag geregelten Hauptleistungspflichten in ihrer Art, ihrem Umfang und Höhe abwandeln und durch einen neuen Vertrag ändern. Sind sich der Kita-/Schulträger und der Caterer darüber einig, den Preis zu ändern, können sie diesen grundsätzlich neu regeln, beispielsweise durch einen neuen Festpreis oder Preisanpassungsklauseln.

Sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen zum Preis getroffen worden und hat sich der Verwender kein Recht vorbehalten, die AGB einseitig zu ändern, ist ein Änderungsvertrag nach § 311 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich (*Fornasier*, in: MüKo, 9. Auflage, 2022, BGB, § 313, Rn. 90).

2. Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB

Soweit sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, kann gem. § 313 Abs. 1 BGB die Anpassung des Vertrags verlangt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Dies dürfte aufgrund der Kriegsfolgen aus dem Ukraine-Krieg der Fall sein.

a) Subsidiarität § 313 BGB

§ 313 BGB ist subsidiär gegenüber anderen gesetzlichen Regelungen. Die Rechtsnorm ist nicht anzuwenden, soweit der konkrete Vertrag bereits Regelungen für bestimmte Umstände trifft. Insofern ist stets zuerst zu prüfen, ob es im konkreten Vertrag oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits eine Preisänderungsregelung gibt. Trafen die Parteien bereits eine Regelung, ist eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB ausgeschlossen.

b) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Ansonsten kommt eine Vertragsanpassung aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Die Geschäftsgrundlage wird durch die Umstände gebildet, die Grundlage des Vertrags geworden sind. Störungen der Geschäftsgrundalge können etwa aus Krieg, Vertreibung, Hyperinflation oder einer (Natur-) Katastrophe resultieren.

Der Bundesgerichtshof führt in einem Rechtsstreit über die Herabsetzung der Geschäftsraummiete im Zeitraum der coronabedingten Geschäftsschließung, wörtlich im Urteil vom 12.01.2022 – XII ZR 8/21, juris, Rn. 12, aus:

> **„Zur Geschäftsgrundlage der Parteien als Vermieterin und Mieterin von Geschäftsräumen für die Nutzung als Textileinzelhandelsgeschäft habe die Vorstellung gehört, dass es nicht zu einer Pandemie mit weitgehender Stilllegung des öffentlichen Lebens infolge pandemiebedingter Nutzungsuntersagungen und -beeinträchtigungen kommen würde. Das Auftreten der Pandemie mit den entsprechenden weitreichenden staatlichen Eingriffen in das wirtschaftliche und soziale Leben bedeute eine schwerwiegende Änderung der für die Vertragslaufzeit vorgestellten Umstände. Damit sei das tatsächliche Element der Störung der Geschäftsgrundlage verwirklicht. Es liege eine Systemkrise und damit ein Fall der Störung der großen Geschäftsgrundlage vor, weil durch sie das allgemeine soziale und wirtschaftliche Gefüge nachhaltig erschüttert worden sei"**

Diese Feststellungen lassen sich auf andere Vertragsarten und dem Umstand des Kriegsbeginns in der Ukraine übertragen. Hierzu Lührmann/Egle/Thomas im Hinblick zu einem Bauvertrag, NZBau 2022, 251 (252):

> **„Zur COVID-19-Pandemie und den damit verbundenen massiven Auswirkungen auf das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben hat der BGH entschieden, dass die „sogenannte große Geschäftsgrundlage betroffen (sei). [...] Diese Feststellung lässt sich bei aller Schwierigkeit einer kausalen Zuordnung und Abgrenzung der derzeitigen Preisschwankungen von bzw. zu der COVID-19-Pandemie und/oder dem Krieg in der Ukraine übertragen. Erkennbare Grundlage eines Bauvertrags ist es jedenfalls, dass Baumaterialien auch künftig verfügbar sind und nur den erwartbaren Preisschwankungen unterliegen."**

Für Verträge zwischen dem Kita-/Schulträger und dem Caterer, die vor Beginn des Kriegs in der Ukraine geschlossen worden sind, muss daher davon ausgegangen werden, dass die Parteien bei einem Vertragsschluss vor dem 24.02.2022 nicht die Vorstellung gehabt haben, dass der Krieg in der Ukraine beginnen wird, dadurch nationale und internationale Sanktionen folgen und die Preise hierdurch bedingt steigen werden. Die Parteien gingen allenfalls davon aus, dass sich die Preise aufgrund der allgemeinen Regeln des Markts anpassen können, jedoch nicht aufgrund des Krieges in der Ukraine und deren Folgen. Dies rechtfertigt insofern auch eine Vertragsänderung – ohne Preisanpassungsklausel - auf der Grundlage der Störung der Geschäftsgrundlage.

c) Umstände, die sich geändert haben, müssen schwerwiegend sein

aa) Der Umstand oder die Fehlvorstellung müssen aber so bedeutsam gewesen sein, dass unzweifelhaft zumindest eine der Parteien oder beide den Vertrag bei Kenntnis der Änderung nicht oder nur mit anderem Inhalt abgeschlossen hätten. Ein Sinken der allgemeinen Kaufkraft des Geldes bedeutet noch nicht den

Wegfall der Geschäftsgrundlage (*Böttcher,* in: Erman, 16. Auflage, 2020, BGB, § 313, Rn. 60 unter Hinweis auf BGH, U. v. 17.12.1982 – V ZR 306/81). Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Zur Bestimmung der Ausnahme ist dabei auf die absolute Höhe des Preisanstiegs, dessen Zeitraum und die restliche Dauer des Vertragsverhältnisses abzustellen, wobei sich bestimmte Eingriffsgrenzen nicht bestimmen lassen (*Lorenz,* in: BeckOK, 61. Ed. 1.2.2022, BGB, § 313, Rn. 35).

bb) Der Bundesgerichtshof stellte in einem Streitfall um Gewerbemietzins zur Nutzung eines Textileinzelhandels während der Pandemie im Urteil vom 12.01.2022 – XII ZR 8/21, juris, Rn. 12 fest:

> **„[...] Das Auftreten der Pandemie mit den entsprechenden weitreichenden staatlichen Eingriffen in das wirtschaftliche und soziale Leben bedeute eine schwerwiegende Änderung der für die Vertragslaufzeit vorgestellten Umstände. Damit sei das tatsächliche Element der Störung der Geschäftsgrundlage verwirklicht. Es liege eine Systemkrise und damit ein Fall der Störung der großen Geschäftsgrundlage vor, weil durch sie das allgemeine soziale und wirtschaftliche Gefüge nachhaltig erschüttert worden sei."**

Im Anbetracht der Rechtsprechung zur Corona-Pandemie ist zumindest nicht auszuschließen, dass auch durch den Beginn des Kriegs in der Ukraine am 24.02.2022 die Erwartungen der Parteien schwerwiegend gestört waren. Auch im Falle des Ukrainekriegs kam es unter anderem zu Sanktionen, die das wirtschaftliche und soziale Leben beeinflussten, beispielsweise indem die Preise teilweise erheblich anstiegen. In diesem Sinne führt auch Leinemann/Steffen, NJW-Spezial 2022, 236 aus:

> **„Die Erwartung der Parteien wurde dadurch schwerwiegend gestört, dass von einem Tag auf den anderen ab dem 24.22022 die Preise drastisch stiegen."**

Der Umstand, dass die Preise aufgrund des Kriegsbeginns angestiegen sind, sind so bedeutsam und damit schwerwiegend, dass unzweifelhaft sein dürfte, dass zumindest der Caterer den Vertrag mit einem anderen Inhalt geschlossen hätte.

d) Risikozuweisung

Eine Partei kann eine Preisanpassung nicht verlangen, wenn sich durch die Störung ein Risiko verwirklicht, das sich in ihrer Risikosphäre verwirklicht (*Grüneberg*, in: Grüneberg, 81. Auflage, 2022, BGB, § 313, Rn. 19; BGH, Urt. v. 21.09.2005 – XII ZR 66/03, juris, Rn. 30). Die Risikosphären ergeben sich aus Vertrag, Vertragszweck und dispositivem Recht.

aa) Haben die Parteien für das Risiko eine ausdrückliche oder konkludente Regelung vereinbart, findet § 313 BGB keine Anwendung. Solche Risikoverteilungen finden sich häufig in sog. Wirtschafts- oder Preisanpassungsklauseln langfristiger Lieferverträge und gehen der Regelung des § 313 BGB grundsätzlich vor. Die vertragliche Risikoübernahme steht der Heranziehung von § 313 BGB damit grundsätzlich entgegen.

Fehlt eine solche ausdrückliche vertragliche Regelung, gilt der Grundsatz, dass der Geldleistungsgläubiger das Risiko der Geldentwertung und der Geldleistungsschuldner das Risiko der Geldbeschaffung und Finanzierung trägt. Der Sachleistungsschuldner, also hier der Caterer, trägt das Risiko von Leistungserschwerungen (*Grüneberg,* in Grüneberg, 81. Auflage, 2022, BGB, § 313 Rn. 19).

bb) Haben die Parteien einen Festpreis vereinbart, ist darin eine stillschweigende Risikoübername durch den Sachleistungsschuldner, also durch den Caterer, gegeben. Der vereinbarte Festpreis bleibt grundsätzlich auch bei unerwarteten

Kostenerhöhungen bindend. Damit trägt grundsätzlich der Caterer das Risiko der Geldentwertung und ist an einen Festpreis gebunden, mit der Folge, dass eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

Eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, wenn der Sachleistungsschuldner (Caterer) die Preissteigerung vorhersehen und entsprechende Vorsorge hätte treffen können. Dies gilt auch, wenn der vereinbarte Vertragspreis/Festpreis nicht mehr kostendeckend ist. Dazu führt das OLG Düsseldorf im Urteil vom 19.12.2008 – I-23 U 48/08, 23 U 48/08, juris unter Rn 39 aus:

> **„Steigende Selbstkosten können die Annahme einer Änderung der Geschäftsgrundlage insbesondere dann nicht begründen, wenn der Sachleistungsgläubiger die Steigerung der Selbstkosten hätte voraussehen können und er sich durch die Gestaltung der jeweiligen Verträge bewusst sein musste, ein großes Risiko durch Preissteigerungen während der Vertragszeit auf sich zu nehmen, und er insoweit Vorsorge hätte treffen können, d.h. er die Möglichkeit hatte, ein für ihn untragbares und unzumutbares Ergebnis zu vermeiden (BGH, Urteil vom 08.02.1978, VIII ZR 221/76; OLG Düsseldorf, U. v. 19.12.1008 – I-23 U 48/08, 23 U 48/08). Dies gilt auch für den Fall, dass der Vertragspreis für den Sachleistungsschuldner nicht mehr kostendeckend ist, d.h. er im Falle der Durchführung des unveränderten Vertrages durch die Steigerung der Selbstkosten statt eines Gewinns nunmehr einen Verlust zu verkraften hat; dieser fällt allein in sein unternehmerisches Risiko (BGH, Urteil vom 25.05.1977, VIII ZR 196/75, WM 1977, 946)."**

Auch im Falle der Preissteigerung aufgrund der Ölkrise im Jahr 1973 lehnte der Bundesgerichtshof eine Preisanpassung nach § 313 BGB ab. Der Öllieferant musste mit kriegerischen Entwicklungen im Nahen Osten rechnen. Die Preissteigerungen waren daher für ihn vorhersehbar und er hätte entsprechende Vorsorgemaßnahmen treffen können (BGH, U. v. 08.02.1978, VIII ZR 221/76, juris, Rn. 18).

cc) Dies ist für die Folgen aus dem Ukraine-Krieg anders zu beurteilen; eine Vorhersehbarkeit auch für den Caterer war ausgeschlossen; ihm dürfte nicht bewusst gewesen sein, dass er mit dem Vertag das große Risiko erheblicher

Preissteigerungen auf sich nimmt. Eine entsprechende Vorsorge konnte nicht gerade getroffen werden.

Der Beginn des Ukrainekriegs unterscheidet sich damit zu Fällen, die durch die Rechtsprechung früher entschieden wurden und in denen die Entwicklung vorhersehbar war und auch eine Möglichkeit zur Vorsorge bestand. Der Ukrainekrieg trat plötzlich ein und führte zu strengen wirtschaftlichen Sanktionen, deren Auswirkungen drastisch sind und es keine Möglichkeit gab, diese in Verträgen zu berücksichtigen. Wörtlich führt dazu *Leinemann*, UKuR 2022, 53 (54) aus:

> **„Die Aspekte der Vorhersehbarkeit der Entwicklung wie auch einer Möglichkeit zur Vorsorge dagegen unterscheiden diese früheren Fälle von der heutigen Situation nach Ausbruch des Ukraine-Kriegs. Dieses Ereignis trat wesentlich plötzlicher ein, ist in seinem Ausmaß viel extremer und war nicht im Ansatz vorhersehbar. Nicht zuletzt deshalb sehen Rechtsprechung und Literatur in einem Kriegsereignis das geradezu klassische Hauptbeispiel für einen Fall höherer Gewalt, der auf ein Vertragsverhältnis in extremer Weise einwirkt und deshalb die maßgebliche Fallgruppe für die Anwendbarkeit von § BGB § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) darstellt. Seit dem 24.2.2022 ist eine ebenso plötzliche wie beispiellose Preisexplosion zu verzeichnen. Sie ist die konkrete Folge einer überraschenden kriegerischen Invasion und führt zu unvorhergesehenen, scharfen Wirtschaftssanktionen mit drastischen Auswirkungen insbesondere auf Energiepreise, Lieferketten, Transportmöglichkeiten, auf ölbasierte Produkte wie Bitumen, Asphalt und Diesel sowie zahlreiche Baustoffe. Diese Ereignisse waren weder vorhersehbar, noch hätte man sich dagegen vertraglich absichern können."**

Damit dürfte der Anwendungsbereich für eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB eröffnet sein.

dd) Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Risikoverteilung ist insbesondere zulässig, wenn durch Umstände außerhalb des Einflusses und Risikobereichs des Schuldners, also des Caterers, ein so krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsteht, dass ein Festhalten am Vertrag nicht mehr

zumutbar ist. Dies kann gegeben sein bei übermäßigem Ansteigen der Herstellungskosten um 60 % (*Grüneberg,* in: Grüneberg, 81. Aufl., 2022, BGB, § 313, Rn. 32 unter Hinweis auf LAG Köln, U. v. 05.12.2005 – 11 (13) Sa 645/05, juris, Rn. 27), aber auch im Falle bei unvorhersehbaren Beschaffungsschwierigkeiten, beispielsweise aufgrund der Pandemie (*Grüneberg,* a.a.O).

Es sind also die jeweiligen Umstände und die vertragliche Ausgestaltung zu prüfen, inwieweit tatsächlich ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt.

ee) Eine vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung steht der Anwendung von § 313 BGB zudem nicht schlechthin entgegen; eine Vertragsanpassung kommt auch in Betracht, wenn die Inanspruchnahme des Schuldners zur Existenzgefährdung führen würde. Dem Schuldner muss selbst dann, wenn der Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vertraglich ausgeschlossen ist, grundsätzlich so viel Schonung gewährt werden, dass ihm die eigene Lebensmöglichkeit erhalten bleibt (*Böttcher*, in: Erman BGB-Kommentar, 16. Aufl. 2020, § 313, Rn. 21).

e) Zumutbarkeit

Der von der Störung betroffenen Partei muss die unveränderte Vertragserfüllung nicht mehr zugemutet werden können. Unzumutbar ist sie, wenn das Festhalten am Vertrag zu unerträglichen, mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde. Erforderlich ist eine umfassende Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der Vorteile, die der betroffenen Partei neben den Nachteilen gegeben sind (BGH, U. v. 11.10.1994 - XI ZR 189/93 (KG), juris, Rn. 22).

Die Unzumutbarkeitsgrenze ist grundsätzlich überschritten, wenn die Störung dazu führt, dass das finanzielle Vertragsergebnis den zu erwartenden Gewinn

des Auftragnehmers aufzehrt und auch Verluste erleidet (Leinemann/Steffen, NJW-Spezial 2022, 236 (237).

Mithin kommt es auf die Einzelumstände in dem jeweiligen Vertragsverhältnis zwischen dem Kita-/Schulträger und dem Caterer an. Es muss daher eine Einzelfallprüfung anhand der genannten Kriterien vorgenommen werden. Dabei sind insbesondere das Aufzehren des Gewinns und die Verluste des Cateres zu berücksichtigen. Insgesamt sind die Anforderungen an die Unzumutbarkeit sehr hoch.

f) Rechtsfolge des § 313 Abs. 1 BGB

Der Vertrag kann angepasst werden. Es kann die Vergütung oder die Gegenleistung angepasst werden. Die Anpassung ist danach vorzunehmen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die überraschend nachträglich eingetretenen Umstände bei Vertragsschluss gekannt hätten. Dabei ist berücksichtigen, dass die höheren Preise bereits in das Angebot einkalkuliert worden wären (*Leinemann*, UKuR 2022, 53 (57).

Einige der durch den Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 12.1.2022 – XII ZR 8/21 aufgestellten Grundsätze zur COVID-19 Pandemie in einem Mietstreitfall lassen sich auf die Rechtsfolgen für die Fälle der Preisanpassung aufgrund des Ukraine-Kriegs auf andere Verträge übertragen. Dazu benennt Lührmann/Egle/Thomas in NZBau 251 (255) wörtlich folgende Grundsätze:

- **„Der Umfang der Anpassung erfordert eine umfassende und auf den Einzelfall bezogene Abwägung, bei der zunächst von Bedeutung ist, welche Nachteile dem Mieter konkret entstanden sind.**
- **Eine Überkompensation entstandener Verluste ist ausgeschlossen.**
- **Finanzielle Vorteile aus staatlichen Leistungen (Unterstützungsmaßnahmen) oder Betriebsversicherungen sind ebenso zu berücksichtigen.**

- **Betrachtet wird der konkrete Auftrag und nicht die Bonität der Parteien allgemein.**
- **Eine pauschale (bspw. hälftige) Aufteilung der Nachteile wird dem normativen Tatbestand des § BGB § 313 BGB nicht gerecht.**
- **Zu berücksichtigen ist auch, welche Maßnahmen ergriffen wurden oder möglich gewesen wären, um die drohenden Verluste zu vermindern.**
- **Eine tatsächliche Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz ist nicht erforderlich.**
- **Die Interessen beider Vertragsparteien sind zu berücksichtigen."**

Eine Vertragspassung nach § 313 Abs. 1 BGB kommt damit grundsätzlich in Betracht, wobei die Einzelumstände entscheidend sind.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Anspruch auf Vertragsanpassung oder zusätzliche Vergütung nicht besteht, wenn vergaberechtliche Grundsätze verletzt sein sollten (BGH, U. v. 10.09.2009 – VII ZR 152/08, Rn. 38).

3. Vereinbarung von Preisanpassungsklauseln

Im Übrigen könnten die Parteien auch direkt im Vertrag eine Preisanpassungsklausel vereinbaren. Als Beispiel für eine derartige Preisanpassungsklausel könnte folgende Formulierung dienen:

§ xx Preisanpassung

(1) Ändert sich der vom Statistischen Bundesamt festgestellte Verbraucherpreisindex ausgehend vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses künftig um mindestens 10 %, so tritt – automatisch – von dem Beginn des auf diese Änderung folgenden Monats an eine Änderung der Höhe der nach § xx dieses Vertrages beschriebenen monatlichen Preise im gleichen prozentualen Verhältnis zur Indexänderung ein, und zwar ohne dass es hierzu noch eines besonderen Erhöhungs- oder Verminderungsbegehrens bedürfte. Sobald sich der Index dann erneut um 10 % seit dem Zeitpunkt der letzten Zahlungsanpassung erhöht hat, passt sich der nach § xx dieses Vertrages beschriebene monatliche Preis erneut entsprechend prozentual an.

(2) Es können jeweils Nachzahlungen bis zum Ablauf der jeweiligen Verjährungsfrist verlangt werden. Der Anspruch des Caterers auf Anpassung der Preise entsprechend der Veränderung des Verbraucherpreisindexes und einer damit einhergehenden Zahlung durch den Kita-Träger/die Kommune wird nicht durch das bloße Unterlassen einer Geltendmachung der erhöhten Preise verwirkt. Auch der Kita-Träger/die Kommune verpflichtet sich ausdrücklich selbst zur Beobachtung der Indexentwicklungen und der entsprechenden Berücksichtigung der angepassten Preise.

(3) Die vorstehende Anpassungsklausel gilt nur für Verträge mit einer Vertragsbindung von mindestens zehn Jahren. Für den Fall einer kürzeren Vertragslaufzeit vereinbaren die Vertragsparteien, dass der Caterer einseitig nach billigem Ermessen die vereinbarten Preise anpassen kann, wenn seit Vertragsabschluss bzw. -verlängerung die allgemeinen Preissteigerungen eine Veränderung des als repräsentativ vereinbarten, vom Statistischen Bundesamt ermittelten Verbraucherpreisindex um mindestens 10 % geändert haben. Das neue Festsetzungsverlangen ist schriftlich geltend zu machen und wirkt ab Beginn des Kalendermonats, der auf den Zugang des Schreibens an den Kita-Träger folgt.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Schulte zu Sodingen